

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในปัจจุบัน เทคโนโลยีและการขนส่งระหว่างประเทศได้เจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว การติดต่อสื่อสารและการขนส่งจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งกระทำได้ง่ายและสะดวก อีกทั้งยังเสียเวลาในการติดต่อสื่อสารและขนส่งน้อยกว่าในอดีตมากมาย สิ่งเหล่านี้ล้วนมีผลผลักดันให้การค้าระหว่างประเทศพัฒนาและขยายตัวตามไปอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ผู้ขนส่ง และผู้รับประกันภัย อาจมีภูมิลำเนาหรือสัญชาติที่ต่างกัน จึงทำให้สัญญาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าระหว่างประเทศหรือที่เรียกว่าสัญญาระหว่างประเทศมีต้องตกอยู่ภายใต้ขอบข่ายบังคับแห่งกฎหมายภายในของประเทศเดียว ประกอบกับระบบกฎหมายแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ส่งผลให้คดีตามสัญญาธุรกิจการค้าระหว่างประเทศซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ อาจมีศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือคดีนั้นหลายแห่งด้วยกัน(เขตอำนาจศาลซ้ำซ้อน) ตัวอย่างเช่น โจทก์ที่มีสัญชาติฝรั่งเศสแต่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ ฟ้องจำเลยซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย ให้ชำระหนี้ค่าสินค้าที่จำเลยสั่งซื้อจากโจทก์ ตกลงทำสัญญากันบนเครื่องบินซึ่งบินอยู่เหนือน่านฟ้ารัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีนี้ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนี้ได้แก่ ศาลในประเทศไทยเพราะเป็นศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขต และศาลรัฐนิวยอร์กซึ่งเป็นสถานที่เกิดสัญญา เป็นต้น ความเจริญก้าวหน้าในวิทยาการทุก ๆ ด้านของโลกปัจจุบัน อันเป็นยุคที่ไร้ซึ่งพรมแดน ได้ส่งผลให้ปัญหาเขตอำนาจศาลซ้ำซ้อนและซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาคธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ และด้วยความแตกต่างกันของกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติของประเทศต่าง ๆ ประกอบกับความล้มเหลวในการทำให้กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (กฎหมายขัดกัน) เป็นเอกภาพ กล่าวคือ ความพยายามที่จะก่อให้เกิดเอกภาพแห่งกฎหมายขัดกันได้ดำเนินไปอย่างช้ามาก ไม่ทันต่อความต้องการทางการค้าระหว่างประเทศ และก็เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า กฎหมายขัดกันมิใช่กฎหมายที่มีประสิทธิภาพต่อการแก้ไขการขัดกันแห่งกฎหมายได้ทั้งหมด เพราะกฎหมายขัดกันมิใช่กฎหมายสาระบัญญัติ ความไม่แน่นอนในทางกฎหมายจึงเกิดขึ้นได้ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจึงอาจแปรเปลี่ยนไปตามกลไกว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่ศาลพิจารณาคดีตั้งอยู่ นอกจากนั้น กฎหมายขัดกันในแต่ละรัฐยังมีความแตกต่างกัน ปัญหาที่ตามมาก็คือ “การขัดกันแห่งกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย” ดังนั้น โดยผลรวมแล้ว ความไม่แน่นอนในทางกฎหมายจึงมิได้เกิดขึ้นในขั้นตอนของการปรับใช้

กฎหมายสาระบัญญัติเท่านั้น แต่ยังเกิดขึ้นในขั้นตอนของการปรับใช้กฎหมายขัดกันอีกด้วย ส่งผลให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงคดีซึ่งขึ้นอยู่กับเขตอำนาจศาลแต่ละแห่ง เมื่อมีศาลหลาย ๆ ศาลที่สามารถใช้ประโยชน์ได้ แน่นอนว่า คู่ความจะเลือกใช้ศาลที่เขาพิจารณาเห็นควรแล้วว่าจะเป็นประโยชน์ต่อเขามากที่สุด (Forum shopping) เช่น เจ้าหนี้แห่งสิทธิมักมีความพอใจที่จะเลือกเขตอำนาจศาลที่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damages) เช่น ศาลในสหรัฐอเมริกา เป็นสถานที่สำหรับยุติข้อพิพาทตามสัญญา กับลูกหนี้ เพราะหากลูกหนี้ผิดสัญญานอกจากการเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายแล้ว ฝ่ายเจ้าหนี้อาจจะสามารถร้องขอให้ศาลกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมเพื่อเป็นการลงโทษลูกหนี้ได้ในบางกรณีอีกด้วย ส่วนฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ก็ควรพยายามหลีกเลี่ยงเขตอำนาจศาลดังกล่าว โดยหันไปเลือกเขตอำนาจศาลที่จะให้ค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น โดยไม่กำหนดค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดแต่อย่างใด เช่น ศาลอังกฤษ ศาลไทย และศาลอื่น ๆ ในยุโรป หากขึ้นศาลดังกล่าวลูกหนี้ที่บังเอิญ (หรือบังเอิญโดยตั้งใจ) พลาดในการปฏิบัติตามสัญญาก็จะลดความเสี่ยงในอันที่จะต้องถูกศาลกำหนดให้จ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษ หรือ เจ้าหนี้แห่งสิทธิมักจะพยายามเลือกเขตอำนาจศาลที่กฎหมายของท้องถิ่นไม่มีบทบังคับว่า เมื่อลูกหนี้ก่อความเสียหายแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ขึ้นแล้ว ฝ่ายเจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องพยายามดำเนินการบรรเทาความเสียหายที่ตนได้รับจากการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควร เช่น ประเทศฝรั่งเศส ไม่มีกฎหมายบังคับให้เป็นหน้าที่ของผู้เสียหายดำเนินการบรรเทาความเสียหายเช่นนั้น เป็นต้น อันเป็นที่มาของปัญหา Forum shopping

ในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ความได้เปรียบเสียเปรียบในผลประโยชน์ดังกล่าวมีความสำคัญมาก เพราะนอกจากจะหมายถึงผลแห่งคดีแล้ว ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เกี่ยวกับคดีความก็เป็นสิ่งที่ไม่อาจมองข้าม บ่อยครั้งที่คู่ความใช้เวลา และความพยายามเป็นอย่างมากในการต่อสู้ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาล ความไม่แน่นอนว่าศาลใดจะเป็นศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีกลายเป็นความเสี่ยงทางธุรกิจอย่างหนึ่ง คู่สัญญาจึงมักจะระบุข้อสัญญา หรือข้อตกลงเลือกศาลหรือที่เรียกว่า Choice of court clause หรือ Jurisdiction clause ไว้เพื่อกำหนดว่าศาลประเทศใดจะเป็นสถานที่ในการระงับข้อพิพาท จนกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของนักธุรกิจระหว่างประเทศและถือได้ว่าข้อตกลงเลือกศาลเป็นเงื่อนไขที่สำคัญและเป็นสิ่งจำเป็นในการทำสัญญาธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ และนานาชาติประเทศต่างก็ยอมรับข้อตกลงเลือกศาล จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล แต่จากการศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า การจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดย

อาศัยอำนาจตามกฎหมาย การกำหนดเขตอำนาจศาลที่รัฐหนึ่งเห็นว่าสมเหตุสมผลที่จะบัญญัติใช้ในเรื่องเขตอำนาจศาลของตน แต่รัฐอื่นอาจไม่เห็นด้วยและไม่ยอมรับก็ได้ การไม่ยอมรับนี้อาจก่อให้เกิดผลกระทบได้ เช่น ในเรื่องคำพิพากษาอาจไม่ได้รับการยอมรับและบังคับโดยศาลต่างประเทศ แต่กระนั้นก็ตาม โดยหลักในเรื่องอธิปไตยของรัฐแล้ว รัฐจะกำหนดเขตอำนาจศาลภายในของตนเพื่อพิจารณาคดีต่าง ๆ ภายในดินแดนของตนอย่างไรก็ได้ ตามที่ตนเห็นว่าสมเหตุสมผล คำพิพากษาที่มีแล้วจะบังคับคดีได้หรือไม่นั้นก็เป็นเรื่องหนึ่ง ดังจะเห็นได้ว่า แม้ว่าเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลของบางรัฐจะไม่ใช่ที่ยอมรับโดยทั่วไป แต่รัฐนั้นก็ยังคงมีบทบาทบัญญัติเช่นนั้นไว้ได้ และใช้เกณฑ์เช่นนั้นตัดสินคดีที่ขึ้นมาสู่ศาลของตนได้ จากที่ได้ศึกษามาแล้วจะเห็นได้ว่านานาประเทศได้ยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลก็ด้วยอาศัยอำนาจตามบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติรับรองการมีผลบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้โดยผลของทฤษฎีสัญญา (The Contractual Theory) ประกอบกับทฤษฎีอำนาจรัฐ (The Jurisdictional Theory) จนกระทั่งเป็นทฤษฎีผสม (The Mixed Theory or Hybrid Theory) กล่าวคือ ประเทศต่าง ๆ ได้ยอมรับว่าเขตอำนาจศาลตามข้อตกลงเลือกศาลเกิดขึ้นจากข้อสัญญา ซึ่งคู่สัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงกันกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาไว้ในข้อสัญญาได้ ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งหากข้อตกลงดังกล่าวไม่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว สัญญานั้นก็มีผลสมบูรณ์และผูกพันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้ต่อไป หลักการดังกล่าวสะท้อนให้เห็นหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของเอกชนที่มีต่อกัน โดยกฎหมายได้รองรับผลของสัญญาที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยบริสุทธิ์ดังกล่าวให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ซึ่งในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้ปฏิบัติตามที่ได้ตกลงในสัญญา การจะบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาจะเป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับศาลและกฎหมายของรัฐ

สำหรับประเทศไทยในสถานการณ์ที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายรับรองข้อตกลงเลือกศาลไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้เกิดการตีความตามความเห็นที่แตกต่างกันดังที่ได้ศึกษาแล้วในบทที่ 4 แม้ต่อมาจะมีคำพิพากษาฎีกาที่ 3537/2546 ยอมรับว่าคู่กรณีสามารถเลือกศาลได้ตามหลักกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศ แต่ก็เป็นเรื่องของสัญญาซึ่งผูกพันเฉพาะคู่สัญญา มิได้ผูกพันศาล และได้เป็นการตัดเขตอำนาจศาลไทยแต่อย่างใด การที่ศาลยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลต่างประเทศเป็นการที่ศาลให้ประสิทธิผลอย่างยิ่งแก่หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของเอกชนที่มีต่อกัน ซึ่งการแสดงเจตนาดังกล่าวย่อมต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย

อนึ่ง หากศาลไทยให้การยอมรับข้อตกลงเลือกศาลโดยที่ไม่มีเงื่อนไข ข้อจำกัด หรือขอบเขตใด ๆ เลยอาจเป็นผลเสียต่อนักธุรกิจชาวไทยได้ดังนั้นการศึกษาถึงแนวทางปฏิบัติของ

นานารัฐเกี่ยวกับเงื่อนไข ข้อจำกัดในการยอมรับบังคับใช้ข้อตกลงเลือกศาลตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 5 นั้นย่อมเป็นประโยชน์แก่ศาลไทยในการใช้เป็นแนวทางพิจารณาถึงปัญหาเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาล เพราะเราคงต้องยอมรับว่าธุรกิจการค้าระหว่างประเทศมีส่วนสำคัญอย่างมากในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ หากการใช้นิติบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าระหว่างประเทศในประเทศไทยไม่เป็นไปอย่างมีหลักเกณฑ์อย่างที่เหมาะสมและสอดคล้องกับนานาประเทศแล้ว ย่อมจะก่อให้เกิดความยุ่งยากสับสนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง และจะมีส่วนทำให้หลักกฎหมายไทยขาดการยอมรับนับถือได้จากต่างประเทศได้ การที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศทำให้การใช้นิติกฎหมายขาดความชัดเจน ปราศจากหลักเกณฑ์ที่แน่นอน และก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการดำเนินธุรกิจเมื่อต้องมีการพิพาทกันขึ้น การดำเนินคดีในศาลก็ยังจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งไม่สอดคล้องกับการพิจารณาคดีทางธุรกิจการค้าระหว่างประเทศที่ต้องการแน่นอนและความสะดวกรวดเร็วเป็นสำคัญ

แนวทางหนึ่งที่จะใช้การบังคับกฎหมายให้เป็นไปอย่างมีระบบน่าจะเป็นดังนี้

1. ศาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ ก็ย่อมต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายขัดกันประกอบด้วยทุกครั้ง และแม้ส่วนใหญ่ของหลักกฎหมายขัดกันจะบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายฯ แต่ยังมีอีกหลายเรื่องที่ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงซึ่งศาลอาจอาศัยบทบัญญัติบางมาตรามาใช้อ้างอิงได้เช่น มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายฯ หรือมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และปัญหาเฉพาะเรื่อง อาจต้องไปตามกฎหมายพิเศษบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 4 เป็นต้น
2. ศาลควรตระหนักถึงความสำคัญของการนำคำพิพากษาของศาลหนึ่งไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาดังนั้น เนื่องจากคู่กรณีอาจจำเป็นต้องกระทำเช่นนั้น และนอกจากนี้ ศาลไทยควรพิจารณาถึงความสะดวก เป็นธรรมและความเหมาะสมแก่การดำเนินคดี หากศาลต่างประเทศสามารถดำเนินการได้ดีกว่าศาลไทย ศาลไทยก็ควรที่จะจำหน่ายคดีเสียและให้คู่กรณีนำคดีไปฟ้องยังศาลที่ได้รับเลือกตามข้อตกลงเลือกศาล

สิ่งที่สำคัญที่สุดที่จะต้องคำนึง ไม่ว่าจะมีการแก้ไข พัฒนากฎหมายออกมาในรูปแบบหรือแนวทางใดก็ตาม ก็คือ ต้องช่วยส่งเสริมกิจการค้าให้แพร่หลายและต้องสามารถคุ้มครองให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการค้าที่สุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ

